URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

15. September 2011 *

In der Rechtssache C-264/09

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG, eingereicht am 14. Juli 2009,

Europäische Kommission, vertreten durch O. Beynet sowie durch F. Hoffmeister und J. Javorský als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Slowakische Republik, vertreten durch B. Ricziová als Bevollmächtigte,

Beklagte,

erlässt

* Verfahrenssprache: Slowakisch.

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Tizzano, der Richter J.-J. Kasel, A. Borg Barthet (Berichterstatter) und E. Levits sowie der Richterin M. Berger,

Generalanwalt: N. Jääskinen,
Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 15. März 2011

folgendes

Urteil

1 Mit ihrer Klage beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, festzustellen, dass die Slowakische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 20 Abs. 1 und Art. 9 Buchst. e der Richtlinie 2003/54/EG der Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den

Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. L 176, S. 37) verstoßen hat, dass sie keinen nicht diskriminierenden Zugang zum Übertragungsnetz gewährleistet hat.

Rechtlicher Rahmen

Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen

2 Nach Art. 1 Abs. 1 des am 5. Oktober 1990 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik geschlossenen Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen (im Folgenden: Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen) bezieht sich der Begriff „Investor" auf:

„…

b) juristische Gebilde, einschließlich Gesellschaften, Körperschaften, geschäftliche Vereinigungen und andere Organisationen, die nach dem Recht der betreffenden Vertragspartei konstituiert oder sonstwie rechtmäßig organisiert sind und ihren Sitz im Gebiet derselben Vertragspartei haben und dort eine echte Wirtschaftstätigkeit entfalten;

…"

3 Nach Art. 1 Abs. 2 dieses Abkommens umfasst der Begriff „Investitionen“ alle Arten von Vermögenswerten und Guthaben, insbesondere:

„…;

c) Forderungen und Rechte auf irgendwelche Leistungen, die einen wirtschaftlichen Wert aufweisen;

…“

4 Art. 4 („Schutz, Behandlung“) bestimmt:

„…

(2) Jede Vertragspartei stellt auf ihrem Gebiet eine gerechte und billige Behandlung der Investitionen von Investoren der anderen Vertragspartei sicher. …

…“

5 Art. 6 („Enteignung, Entschädigung“) des Abkommens lautet:

„(1) Keine Vertragspartei darf direkt oder indirekt Enteignungs- oder Verstaatlichungsmaßnahmen oder irgendwelche andere Maßnahmen derselben Art oder mit derselben Wirkung gegenüber Investitionen von Investoren der anderen

Vertragspartei treffen, es sei denn, solche Maßnahmen erfolgten im öffentlichen Interesse, seien nicht diskriminierend und entsprächen den gesetzlichen Vorschriften sowie vorausgesetzt, dass eine wertentsprechende und tatsächlich verwertbare Entschädigung vorgesehen ist. …

…“

Vertrag über die Energiecharta

6 Art. 10 Abs. 1 des am 17. Dezember 1994 in Lissabon unterzeichneten Vertrags über die Energiecharta (im Folgenden: ECV), der im Namen der Europäischen Gemeinschaften mit dem Beschluss 98/181/EG, EGKS, Euratom des Rates und der Kommission vom 23. September 1997 über den Abschluss des Vertrags über die Energiecharta und des Energiechartaprotokolls über Energieeffizienz und damit verbundene Umweltaspekte durch die Europäischen Gemeinschaften (ABl. 1998, L 69, S. 1) genehmigt wurde, bestimmt:

„Jede Vertragspartei fördert und schafft im Einklang mit diesem Vertrag stabile, gerechte, günstige und transparente Bedingungen für Investoren anderer Vertragsparteien, in ihrem Gebiet Investitionen vorzunehmen. Diese Bedingungen umfassen die Verpflichtung, den Investitionen von Investoren anderer Vertragsparteien stets eine faire und gerechte Behandlung zu gewähren. Diese Investitionen genießen auch auf Dauer Schutz und Sicherheit, und keine Vertragspartei darf deren Verwaltung, Aufrechterhaltung, Verwendung, Nutzung oder Veräußerung in irgendeiner Weise durch unangemessene oder diskriminierende Maßnahmen behindern. Diese Investitionen dürfen keinesfalls weniger günstig behandelt werden, als dies nach dem Völkerrecht, einschließlich vertraglicher Verpflichtungen, vorgeschrieben ist. Jede Vertragspartei erfüllt alle Verpflichtungen, die sie gegenüber einem Investor oder einer Investition eines Investors einer anderen Vertragspartei eingegangen ist.“

7 Art. 13 („Enteignung“) des ECV sieht vor:

„(1) Investitionen von Investoren einer Vertragspartei im Gebiet einer anderen Vertragspartei dürfen nicht verstaatlicht, enteignet oder einer Maßnahme gleicher Wirkung wie Verstaatlichung oder Enteignung (im Folgenden als ‚Enteignung‘ bezeichnet) unterworfen werden; davon ausgenommen sind Enteignungen, die

a) im öffentlichen Interesse liegen,

b) nicht diskriminierend sind,

c) nach den rechtsstaatlichen Grundsätzen erfolgen

und

d) mit einer umgehenden, wertentsprechenden und tatsächlich verwertbaren Entschädigung einhergehen.

Die Höhe der Entschädigung muss dem angemessenen Marktwert der enteigneten Investition entsprechen, den sie unmittelbar vor dem sich auf den Wert der Investition auswirkenden Bekanntwerden der Enteignung oder bevorstehenden Enteignung hatte (im Folgenden als ‚Bewertungszeitpunkt‘ bezeichnet).

Dieser angemessene Marktwert wird auf Antrag des Investors in einer frei konvertierbaren Währung auf der Grundlage des zum Bewertungszeitpunkt am Markt geltenden Wechselkurses der betreffenden Währung angegeben. Die Entschädigung umfasst auch Zinsen zu einem marktgerechten, handelsüblichen Zinssatz für die Zeit vom Tag der Enteignung bis zum Tag der Zahlung.

…“

Unionsrecht

8 Nach Art. 2 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 2003, L 236, S. 33) sind „die ursprünglichen Verträge und die vor dem Beitritt erlassenen Rechtsakte der Organe … für die neuen Mitgliedstaaten verbindlich und gelten in diesen Staaten nach Maßgabe der genannten Verträge und dieser Akte“.

9 Art. 9 Buchst. e der Richtlinie 2003/54 bestimmt:

„Jeder Übertragungsnetzbetreiber ist verantwortlich,

…

e) sich jeglicher Diskriminierung von Netzbenutzern oder Kategorien von Netzbenutzern, insbesondere zugunsten der mit ihm verbundenen Unternehmen, zu enthalten;

…“

10 Art. 20 Abs. 1 dieser Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Einführung eines Systems für den Zugang Dritter zu den Übertragungs- und Verteilernetzen auf der Grundlage veröffentlichter Tarife; die Zugangsregelung gilt für alle zugelassenen Kunden und wird nach objektiven Kriterien und ohne Diskriminierung zwischen den Netzbenutzern angewandt. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass diese Tarife oder die Methoden zu ihrer Berechnung vor deren Inkrafttreten gemäß Artikel 23 genehmigt werden und dass die Tarife und — soweit nur die Methoden einer Genehmigung unterliegen — die Methoden vor ihrem Inkrafttreten veröffentlicht werden.“

Vorgeschichte des Rechtsstreits und Vorverfahren

11 Am 27. Oktober 1997 schlossen die Aare-Tessin AG für Elektrizität (im Folgenden: ATEL), ein Unternehmen mit Sitz in Olten (Schweiz), und die Slovenské elektrárne a.s., ein Unternehmen mit Sitz in Bratislava (Slowakei), deren Rechtsnachfolgerin die Slovenská elektrizačná prenosová sústava a.s. ist, (im Folgenden: SEPS) als slowakische Übertragungsnetzbetreiberin einen Vertrag zur Anerkennung eines Durchleitungsrechts (im Folgenden: Transitrecht) im Hochspannungsnetz der Slovenské elektrárne a.s. in der Slowakei (im Folgenden: fraglicher Vertrag). Gemäß Art. 3 dieses Vertrags gewährte SEPS der ATEL ein garantiertes Recht auf Übertragung für

eine Kapazität von 300 MW zwischen Polen und Ungarn vom 1. Oktober 1998 bis 30. September 2014. ATEL kann über dieses Recht frei verfügen.

12 Das ATEL vorbehaltene Transitrecht ist die Gegenleistung für ihre finanzielle Beteiligung am Bau der Übertragungsleitung, an der sie dieses Recht hat; die Beteiligung umfasst mehr als 50 % der anfallenden Baukosten.

13 Nachdem die Kommission der Slowakischen Republik ein Mahnschreiben gesandt hatte, richtete sie am 15. Dezember 2006 an diese eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie die Auffassung vertrat, die Slowakische Republik habe dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 2003/54 verstoßen, dass sie eine Kapazität des „SEPS-Profils" auf den Verbindungsleitungen des slowakische Netzes mit dem polnischen und dem ungarischen Netz vorbehalte.

14 Mit Schreiben vom 9. Februar 2007 antwortete die Slowakische Republik auf diese mit Gründen versehene Stellungnahme, dass der fragliche Vertrag kein Vertrag über vorrangigen Zugang, sondern ein Investitionsvertrag sei. Obwohl Verhandlungen zur Auflösung oder Änderung dieses Vertrags geführt worden seien, beharre ATEL zudem darauf, dass der Vertrag durchgeführt und das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen eingehalten werde.

15 Da die Kommission der Meinung war, dass die Slowakische Republik die ihr zur Last gelegte Vertragsverletzung nicht behoben habe, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

Zur Klage

Vorbringen der Parteien

16 Die Kommission macht erstens geltend, dass die Slowakische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 9 Buchst. e und Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2003/54 verstoßen habe, wonach ein nicht diskriminierender Zugang zum Übertragungsnetz zu gewährleisten sei.

17 Das vorrangige Transitrecht, das SEPS der ATEL bis zum 30. September 2014 eingeräumt habe, versetze Letztere nämlich in eine im Verhältnis zu anderen Netzbenutzern bevorzugte Lage.

18 Die Kommission macht zweitens geltend, dass entgegen dem Vorbringen der Slowakischen Republik der Verstoß gegen die Richtlinie nicht mit Art. 307 Abs. 1 EG gerechtfertigt werden könne. Diese Bestimmung finde nämlich nur Anwendung, wenn die Verpflichtungen, die sich für die beigetretenen Staaten aus vor dem Zeitpunkt ihres Beitritts zur Europäischen Union geschlossenen Übereinkünften ergäben, nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen sei jedoch mit diesem Recht keineswegs unvereinbar. Zudem verpflichte dieses Abkommen die Slowakische Republik in keiner Weise zur Aufrechterhaltung der Anwendbarkeit des fraglichen Vertrags. Es stehe ihr vielmehr völlig frei, diesen Vertrag zu beenden, um ihren Verpflichtungen aus der Richtlinie 2003/54 nachzukommen.

19 Drittens macht die Kommission geltend, dass keine Verpflichtung im Sinne von Art. 307 Abs. 1 EG bestehe, die die Slowakische Republik hindere, den fraglichen Vertrag aufzulösen und so einen nicht diskriminierenden Zugang zum Übertragungsnetz

entsprechend der Richtlinie 2003/54 herzustellen, da Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 des Abkommens nicht verlangten, dass dieser Vertrag bis zum Ende seiner Laufzeit, dem 30. September 2014, durchgeführt werde.

20 In ihrer Klagebeantwortung macht die Slowakische Republik erstens geltend, dass der fragliche Vertrag hinsichtlich der anderen Wirtschaftsteilnehmer auf dem slowakischen Elektrizitätsmarkt nicht diskriminierend sei.

21 Zweitens ist nach Auffassung der Slowakischen Republik zu berücksichtigen, dass der fragliche Vertrag kein Vertrag über einen vorrangigen Zugang, sondern ein Investitionsvertrag sei. Sie stellt klar, dass das Transitrecht nur eine spezifische Form der Vergütung der vertragsgemäßen Investition von ATEL sei und dass gerade die Entziehung der Garantie des Transitrechts eine Diskriminierung dieser Gesellschaft im Verhältnis zu den anderen Marktteilnehmern herbeiführe. Bei einer Entziehung unterläge ATEL nämlich denselben Bedingungen wie die Marktteilnehmer, obwohl diese nicht in das slowakische Übertragungsnetz investiert hätten. Dies komme einer Entziehung der Rechte dieser Gesellschaft ohne angemessene Entschädigung gleich und stehe nicht nur in Widerspruch zum fraglichen Vertrag, sondern auch zum ECV, der integraler Bestandteil des Gemeinschaftsrechts sei.

22 Was drittens den Schutz der Investition von ATEL auf der Grundlage des ECV angeht, macht die Slowakische Republik geltend, dass dieser eine Auslegung der Richtlinie 2003/54 in dem Sinne, dass ATEL die Garantie des Transitrechts entzogen werden müsse, ausschließe, weil diese Richtlinie den durch den ECV garantierten Schutz der Investoren nicht beeinträchtigen könne. Die Auslegung der Richtlinie 2003/54, auf die sich die Kommission berufe, hätte zur Folge, dass ATEL in einem eventuellen Schiedsverfahren geltend machen könnte, die Entziehung der Garantie des Transitrechts ohne Gewährung einer angemessenen Entschädigung sei ein Verstoß gegen

die Vorschriften über die Enteignung (Art. 13 des ECV), ein Verstoß gegen das Recht auf eine faire und gerechte Behandlung (Art. 10 des ECV) oder ein Verstoß gegen die Bestimmungen des fraglichen Vertrags (Art. 10 Abs. 1 letzter Satz des ECV).

23 Viertens macht die Slowakische Republik geltend, dass, auch wenn die Entziehung der Garantie des Transitrechts nicht die Voraussetzungen einer unmittelbaren Enteignung erfülle und diese Maßnahme im Allgemeininteresse getroffen würde, ATEL das Vorliegen einer indirekten Enteignung durch rechtliche Regelungen nachweisen könne, die nur bei Einhaltung aller für eine Enteignung vorgesehenen Bedingungen, einschließlich derjenigen, wonach dem betroffenen Investor eine Entschädigung zu zahlen sei, erfolgen könne.

24 Fünftens hält sie die Behauptungen der Kommission für nicht hinreichend substantiiert, wonach die Auflösung des fraglichen Vertrags nicht gegen Art. 4 Abs. 2 des Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen, der eine gerechte und billige Behandlung der Investitionen verlange, verstoße, da ATEL den Beitritt der Slowakischen Republik zur Union und die Liberalisierung des Energiemarkts habe vorhersehen können, und wonach sich im Übrigen die Slowakische Republik gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht verpflichtet habe, keine Regelung einzuführen, die zu einer Auflösung des fraglichen Vertrags vor Ende seiner Laufzeit am 30. September 2014 führe.

25 In ihrer Erwiderung macht die Kommission geltend, dass das Vorbringen der Slowakischen Republik, wonach zum einen die Vertragsverletzung beendet sei, da die sich geltenden Praktiken mit Wirkung vom 1. Januar 2008 geändert hätten, so dass ATEL seitdem keinen vorrangigen Zugang mehr habe, und zum anderen die Änderung des fraglichen Vertrags die Gewährung einer Entschädigung nach dem Völkerrecht mit Entgeltcharakter erforderlich machen würde, ohne Grundlage seien.

26 Nach ständiger Rechtsprechung könne eine einfache Praxis eine Vertragsverletzung nicht beenden, wenn zwingende gemeinschaftsrechtswidrige Bestimmungen in Kraft blieben; im vorliegenden Fall dauere die Verletzung daher so lange an, wie der fragliche Vertrag nicht geändert oder aufgelöst werde. Zudem stehe es den Unternehmen frei, wegen des Verlusts der vertraglichen Rechte, aus denen sich die Vorzugsbehandlung, die aus den von ihnen getätigten Investitionen resultiere, ergebe, nach völkerrechtlichen Vorschriften oder nach dem nationalen Recht eine Entschädigung zu beanspruchen.

27 Die Kommission leitet daraus ab, dass das auf Art. 307 EG gestützte Vorbringen der Slowakischen Republik über die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft nicht begründet sei, da sie nicht den Nachweis erbringe, dass die Richtlinie 2003/54 mit dem ECV unvereinbar sei.

28 Auf das Argument der Slowakischen Republik, wonach die Auflösung des fraglichen Vertrags gegen Art. 4 Abs. 2 des Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen verstoße, da sie keine gerechte und billige Behandlung darstelle, entgegnet die Kommission, kein Investor könne darauf vertrauen, dass der rechtliche Rahmen unveränderlich sei, und informierte Investoren wüssten oder müssten wissen, dass der Beitritt zur Union erhebliche Auswirkungen auf die Rechtslage der Slowakischen Republik habe. Daher verpflichte Art. 4 Abs. 2 dieses Abkommens die Slowakische Republik in keiner Weise, ein diskriminierendes System des Zugangs zum Übertragungsnetz wie das sich aus dem fraglichen Vertrag ergebende beizubehalten.

Würdigung durch den Gerichtshof

29 Die Verteidigung der Slowakischen Republik stützt sich sowohl auf den ECV als auch auf das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen.

30 Da dieses Abkommen unmittelbar den Schutz von Investitionen bezweckt, ist die auf das Abkommen gestützte Verteidigung der Slowakischen Republik zu prüfen.

31 Das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen wurde am 5. Oktober 1990 geschlossen, also vor dem Beitritt der Slowakischen Republik zur Union, der am 1. Mai 2004 erfolgt ist. Dieses Abkommen, das die Slowakische Republik hinsichtlich der in ihrem Gebiet getätigten Investitionen bindet, enthält Bestimmungen, die den Schutz von Investitionen Schweizer Investoren in der Slowakei gewährleisten.

32 Wenn, wie der Generalanwalt in Nr. 77 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, die Slowakische Republik nach diesem Abkommen die Verpflichtungen aus dem fraglichen Vertrag zu erfüllen hätte, wäre folglich die eventuelle Diskriminierung infolge der ATEL gewährten Vorzugsbehandlung gerechtfertigt, auch wenn sie nicht mit der Richtlinie 2003/54 in Einklang stünde.

33 Um zu festzustellen, ob dies der Fall ist, ist zu prüfen, ob der ATEL gewährte vorrangige Zugang als eine zum damaligen Zeitpunkt von dem Abkommen erfasste Investition anzusehen ist. Nur dann wird auch zu prüfen sein, ob die Slowakische Republik den fraglichen Vertrag ohne Verstoß gegen das Abkommen hätte auflösen können.

34 Das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen gilt nach seinem Art. 1 Abs. 2 Buchst. c für Investitionen, die definiert sind als „alle Arten von Vermögenswerten", u. a. auch „Forderungen und Rechte auf irgendwelche Leistungen, die einen wirtschaftlichen Wert haben".

35 Im vorliegenden Fall hat ATEL dadurch, dass sie mehr als 50 % der Baukosten der Übertragungsleitung von Krosno (Polen) nach Lemesany (Slowakei) bestritten hat, ein Transitrecht an dieser Leitung für eine bestimmte Kapazität erwerben können. Mit anderen Worten gehört die Verpflichtung von SEPS, ATEL auf deren bloßes Verlangen eine Übertragungskapazität zu gewähren, zu dem vertraglich als Gegenleistung vorgesehenen Entgelt für die finanzielle Beteiligung von ATEL am Bau der fraglichen Übertragungsleitung.

36 Unter diesen Umständen weist das von ATEL erworbene Transitrecht offensichtlich einen wirtschaftlichen Wert auf, da es ihr für eine spezifische Kapazität den Zugang zum slowakischen Übertragungsnetz gewährt, der erforderlich ist, damit sie über Ungarn in Polen Strom verkaufen kann.

37 Folglich ist, wie der Generalanwalt in Nr. 71 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, die von ATEL getätigte Investition als eine Investition im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. c des Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen anzusehen, die die Slowakische Republik nach Art. 4 Abs. 1 und 2 des Abkommens zu schützen hat.

38 Daher ist zu prüfen, ob eine eventuelle Auflösung des fraglichen Vertrags durch SEPS im Hinblick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Slowakischen Republik einen Verstoß dieses Mitgliedstaats gegen das Abkommen begründen würde.

39 Die Kommission ist entgegen dem Vorbringen der Slowakischen Republik der Ansicht, dass die Auflösung dieses Vertrags weder gegen Art. 4 Abs. 2 des Abkommens, der eine gerechte und billige Behandlung der Investitionen vorsieht, noch gegen Art. 6 des Abkommens verstoße, da sie keine Enteignung im Sinne dieser Bestimmung darstelle.

40 Insoweit ist zu beachten, dass der Gerichtshof, auch wenn es nicht seine Sache ist, das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen auszulegen, gleichwohl die Gesichtspunkte zu prüfen hat, die die Feststellung ermöglichen, ob dieses Abkommen für die Slowakische Republik eine Verpflichtung vorsieht, die nach Art. 307 Abs. 1 EG durch den EG-Vertrag nicht berührt wird.

41 Nach ständiger Rechtsprechung bezweckt Art. 307 Abs. 1 EG, gemäß den Grundsätzen des Völkerrechts, wie sie sich insbesondere aus Art. 30 Abs. 4 Buchst. b des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 ergeben, klarzustellen, dass die Anwendung des EG-Vertrags nicht die Pflicht des betreffenden Mitgliedstaats berührt, die Rechte von Drittländern aus einer älteren Übereinkunft zu wahren und seine entsprechenden Verpflichtungen zu erfüllen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 1980, Burgoa, 812/79, Slg. 1980, 2787, Randnr. 8).

42 Um festzustellen, ob eine Gemeinschaftsbestimmung gegenüber einer früher geschlossenen völkerrechtlichen Übereinkunft zurückzutreten hat, ist ferner zu prüfen, ob diese Übereinkunft dem betreffenden Mitgliedstaat Verpflichtungen auferlegt, deren Erfüllung noch von den Drittstaaten, die der Übereinkunft beigetreten sind, verlangt werden kann (Urteil vom 2. August 1993, Levy, C-158/91, Slg. 1993, I-4287, Randnr. 13).

43 Nach Auffassung der Slowakischen Republik verlangt das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen, dass sie die Verpflichtung von SEPS, den vorrangigen Zugang von ATEL zu der von dem fraglichen Vertrag erfassten Übertragungsleitung zu gewährleisten, fortgelten lässt.

44 Es ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in der Rechtssache, in der das Urteil vom 4. Juli 2000, Kommission/Portugal (C-62/98, Slg. 2000, I-5171, Randnr. 49), ergangen ist, klargestellt hat, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 307 EG zwar die Wahl hinsichtlich der Maßnahmen haben, die zu erlassen sind, um

Unvereinbarkeiten zwischen einer vor ihrem Beitritt geschlossenen Übereinkunft und dem EG-Vertrag zu beheben, es jedoch nicht ausgeschlossen ist, dass ein Mitgliedstaat, wenn er auf Schwierigkeiten stößt, die die Änderung eines Abkommens unmöglich machen, verpflichtet sein kann, dieses Abkommen zu kündigen.

45 In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof u. a. festgestellt, dass die Kündigung des betreffenden Abkommens durch die Portugiesische Republik keine Rechte, die im fraglichen Fall die Republik Angola aus diesem Abkommen hatte, verletzen würde, da das Abkommen eine Klausel enthielt, die sich ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Kündigung des Abkommens bezog (Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 46).

46 Der fragliche Vertrag enthält jedoch keine derartige Kündigungsklausel.

47 Zur Möglichkeit für die Slowakische Republik, den Vertrag unter Wahrung von Art. 6 des Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen aufzulösen, ist festzustellen, dass diese Bestimmung einen umfassenden Schutz der Investitionen vorsieht, der nicht nur unmittelbar oder mittelbar enteignende Maßnahmen, sondern auch Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine Enteignung erfasst.

48 Soweit daher eine solche Auflösung des fraglichen Vertrags zur Folge hätte, ATEL das Entgelt vorzuenthalten, das dieser Vertrag als Gegenleistung für ihre finanzielle Beteiligung am Bau der Übertragungsleitung zwischen Krosno und Lemesany vorsieht, würde eine solche Maßnahme die Rechte von ATEL beeinträchtigen und hätte daher die gleiche Wirkung wie eine Enteignung im Sinne von Art. 6 des Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen.

49 Zwar sieht Art. 6 auch einen Anspruch auf Entschädigung wegen Verletzung des Rechts des Investors, nicht enteignet zu werden, vor. Die im Fall der Enteignung bestehende Entschädigungspflicht hat jedoch nicht zur Folge, dass die Verpflichtung der Slowakischen Republik, keine enteignenden Maßnahmen in Bezug auf Investitionen zu treffen, die durch das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen geschützt werden, erlischt.

50 Hinzu kommt, wie der Generalanwalt in Nr. 105 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, dass die Slowakische Republik die Bestimmungen oder die Rechtsfolgen des fraglichen Vertrags weder durch eigene Rechtsetzung ändern, noch ihm seine Rechtswirkungen nehmen kann. Ein slowakisches Gesetz, das Verträge, die einen vorrangigen Zugang zum Übertragungsnetz vorsehen, für ungültig und unwirksam erklärte, würde nichts daran ändern, dass SEPS an den fraglichen Vertrag gebunden bliebe. Die einzige Möglichkeit für die Slowakische Republik, ihrer Verpflichtung nachzukommen, bestünde daher im Erlass von Vorschriften, die sich auf SEPS bezögen, mit denen diese an der Durchführung des Investitionsvertrags gehindert würde, was eine mittelbare Enteignung des Transitrechts von ATEL bedeutete.

51 Nach alledem ist festzustellen, dass der ATEL gewährte vorrangige Zugang als Investition angesehen werden kann, die durch das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen geschützt ist und nach Art. 307 Abs. 1 EG durch den EG-Vertrag nicht berührt werden kann.

52 Unter diesen Umständen ist der ATEL gewährte vorrangige Zugang durch Art. 307 Abs. 1 EG geschützt, auch wenn er nicht mit der Richtlinie 2003/54 in Einklang stehen sollte.

53 Die Klage der Kommission ist infolgedessen abzuweisen.

Kosten

54 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Slowakische Republik die Verurteilung der Kommission beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Europäische Kommission trägt die Kosten.

Unterschriften